

**Research Article**
Vol. 31, No. 25, Spring-Summer 2024, p. 167-182**The Jurisprudential and Legal Feasibility of Endowment of Securities
Based on The Teachings of Economic Law****Zahra Sadat Mortazavi¹ , Seyyed Mostafa Mohaghegh Damad^{*2} , Mohammad Taghi Rafiei³ **

- 1 - PhD student in Private Law, Department of Private Law, Neyshabour Branch, Islamic Azad University, Neyshabor, Iran.
2 - Professor, Department of Private Law, Shahid Beheshti University, Tehran, Iran.
3 - (*-corresponding author: mohagheghdamd.m@gmail.com)
4 - Associated Professor, Department of Private Law, Tehran University (Farabi), Tehran, Iran.

Received: 23 June 2024
Revised: 15 August 2024
Accepted: 2 September 2024
Available Online: 2 September 2024

How to cite this article:

Mortazavi, Z.S.; Mohaghegh Damad, S.M.; Rafiei, M.T. (2024). The Jurisprudential and Legal Feasibility of Endowment of Securities Based on The Teachings of Economic Law. *Encyclopedia of Economic Law Journal*, 31(25): 167-182.
(in Persian with English abstract)

<https://doi.org/10.22067/economlaw.2024.85521.1339>

1- INTRODUCTION

As one of the historical, social and religious achievements, the Waqf institution has a significant position in the social system and its capacities can be used to develop economic convergence in the society. Humanity seems to be a very complicated task. However, despite the fact that the common thread of all these debates is on the topic of endowment, it seems that explaining the concept of endowment property with the transformation and evolution of societies, especially from the economic point of view, and also the emergence of new properties in the economic market. To some extent, the feasibility of endowment of any property has confused the opinions of jurists and jurists, and in this respect, there has been a difference of opinion regarding the capacities of the endowment institution and modern economic relations.

Nowadays, one of the important interdisciplinary topics is the adaptation of the Waqf institution with economic rights. First of all, there should be poems that explain the position and juridical and legal nature of securities as a financial instrument, which sometimes indicates the ownership position of a person in general in the stock market (stocks) and sometimes indicates a creditor relationship from a government institution or company (partnership bonds). and sometimes it is a representative of property rights that is shown as the option to buy and sell. In this article, the paper of securities as a financial and economic tool that has a more general concept of endowment of shares in the stock exchange has been processed, which in addition to the theoretical value of the subject and the detailed follow-up on the subject in jurisprudence and law has a lot of practical value, including the most important The cases are to know the position and role of legal transfer and the legal nature of the transactions and contracts that are carried out in relation to the mentioned papers.

In other words, merely analyzing and examining the nature of these securities, based on the foundations of Western law, and ignoring the foundations of principles, rules, institutions, and new and innovative institutions in Islamic law will not fully and comprehensively comply with the subject. Moreover, it will not lead to an accurate understanding of the nature of securities. On the other hand, it is necessary to know the nature of the transfer contract and the transactions of these securities also do not guide it to the right path. Therefore, the necessity of discussing the appropriateness of the institution of endowment for the transfer of ownership and endowment for the existing value of the securities should be evaluated. For this purpose, many legal experts, in order to pay attention to the precise and comprehensive foundations of the new issues in the Imamiyyah jurisprudence, have only followed the path of western legal teachings and in order to understand the legal nature of securities, they have been converted into a kind of imitation, and from this point of view, no effort is made to conform These



THIS WORK IS LICENSED UNDER A CREATIVE COMMONS ATTRIBUTION 4.0 INTERNATIONAL LICENSE

documents did not create the foundations of Islamic law. but, it should not be assumed that the endowment institution should only belong to Islamic societies. Because the nature of the endowment institution

is in line with the standards in modern economic law, such as the theory of economic functionalism, and as if there is a common understanding of the endowment institution among human societies. Among these institutions and related legal mechanisms will help the progressive development process.

2- PURPOSE

Since the institution of Waqf has a long history and in addition to the existence of this legal and economic institution in Islamic countries, in the developed countries of the world, institutions similar to Waqf are used as a financial institution. Researches and articles have been done in this regard, mostly in the form of examining the feasibility of examples of endowment of credit assets such as money, shares as part and example of securities and securities in its general sense, which includes shares and partnership bonds, only in terms of The possibility of endowment and the conditions of its authenticity or inauthenticity have been discussed. While the feature and innovation used in this article and the reason for this article is that, in addition to explaining the securities and its difference with the endowment of shares, the investigation of the endowment of securities in all its cases from two legal and economic points of view has been done together, while examining the ability Sahi waqf of securities, the economic benefits of this eternal act have been discussed according to the items and factors of economic rights, which has made the article special compared to other previous articles and researches.

3- METHODOLOGY

In this article, the method of investigation and research based on study method along with deductive reasoning is used.

4- FINDINGS

Based on the objectives of the research and the methodological approaches used in the research, the findings are presented in different parts.

1- The issue of securities as a subject that is intertwined with economic rights is involved in some disagreements. In spite of the fact that the common thread of all these debates is on the principle of waqf. However, in the conceptual explanation of some examples, there are differences of opinion. Since the economic evolution and transformation of societies has caused the evolution of economic markets, jurisprudence-legal analyzes should be in accordance with the issues and examples of the economic markets and respond to the needs of the society.

2- In despite of the existence of some views for and against the endowment of securities, the main topic of this disparity of opinions is the dispute over ownership, objectivity, and the contradictions of benefiting from securities assuming the survival of the subject.

3- While examining the concept of securities and waqf and mentioning the arguments of the proponents and opponents, evaluating and analyzing the arguments presented, we have finally come to the conclusion that despite the fact that the conditions of the waqf are not defined in the Shari'ah, and based on the generality of the proofs of authenticity, while developing the concept of the same thing that nobles are not It also includes material and credit and considers the credit relationship of ownership to them as correct and on the other hand by justifying the endowment of securities by referring to the economic principles of reliance cost and the central outcome and based on works such as the role of endowment in reducing inequality and its importance in Productivity growth, from the point of view of economic rights, this endowment has the ability to be applied and implemented.

5- CONCLUSION

In brief, it can be said that by considering the position of the endowment institution, the value and validity of securities in the modern economic system and paying attention to the effect of endowment on the subject of securities in relation to the economic rights of individuals in society, it is clear that jurisprudence rules emphasize the survival of the endowment or the imprisonment of its principal and the release of its benefits. They have different opinions. But it seems that they consider the survival of the principle correct in the case of usufruct. The document of the deniers of endowment of money is not a verse, narration or a practical principle. Rather, their opposition is only due to the fact that they believe that money is destroyed by usufruct and does not have the characteristic of being objective. Let it be like money that replaces the same money, and money will continue to exist as a result of its endowment despite the change of its object. In addition, from the point of view of economic rights, the realization and guarantee of individual interests is dependent on the guarantee and realization of

collective interests, and progressive development implies a state in which individuals can enjoy inclusive growth and development, and this is only convergence in fair distribution. Social benefits are not provided.

Key words: Endowment, securities, Imami jurisprudence, globalization, comparative studies



مقاله پژوهشی

دوره ۳۱، شماره ۲۵، بهار و تابستان ۱۴۰۳، ص ۱۸۲-۱۶۷

امکان‌سنجی فقهی حقوقی وقف اوراق بهادر مبتنی بر آموزه‌های حقوق اقتصادی

زهرا سادات مرتضوی^{۱*} ID، سید مصطفی محقق داماد^۲ ID، محمد تقی رفیعی^۳ ID

دریافت: ۱۴۰۳ / ۴ / ۳ پذیرش: ۱۴۰۳ / ۶ / ۱۲

چکیده

با در نظر گرفتن جریان جهانی سازی اقتصاد و ارتباط متقابل دانش حقوق و اقتصاد، امروزه شاهد بازتعریف مفاهیم حقوقی مبتنی بر استانداردهای اقتصادی با معیارهای نوین می‌باشیم. در حقوق ایران که نظام قانون‌گذاری آن منبعث از فقه امامیه است، توجه به مطالعات تطبیقی از اهمیت خاصی برخوردار است و همین امر پویایی بیش از پیش موضوعات فقهی را ایجاب می‌نماید. در این میان، موضوع وقف اوراق بهادر به عنوان موضوعی مبتلا به که با حقوق اقتصادی عجین شده، درگیر برخی از اختلاف نظرها است. با وجود این که فصل مشترک تمامی این بحث‌ها بر اصل موضوع وقف صحه گذارده‌اند، ولیکن در تبیین مفهومی برخی از مصاديق دچار تشتت آراء هستند. از آن‌جا که تحول و دگرگونی اقتصادی جوامع سبب تحول بازارهای اقتصادی شده است، تحلیل‌های فقهی-حقوقی با استناد منطبق بر موضوعات و مصاديق روز بازارهای اقتصادی گردد و پاسخگوی نیازهای روز جامعه باشد. با وجود برخی دیدگاه‌های موافق و مخالف بر قابلیت وقف اوراق بهادر که موضوع اصلی این تشتت نظرات، اختلاف بر سر قابلیت مالیت داشتن، عینیت داشتن و منافات داشتن انتفاع از اوراق بهادر با فرض بقای موضوع آن است. در این مقاله از روش بررسی و تحقیق مبتنی بر روش مطالعاتی همراه با استدلال قیاسی استفاده شده است. ضمن بررسی مفهوم اوراق بهادر و وقف و ذکر ادله موافقین و مخالفین و ارزیابی و تحلیل ادله مطروحه، در نهایت به این نتیجه رسیده‌ایم که با وجود بنای عقلاء و عدم تحديد شرایط وقف در کلام شارع و با استناد به عمومات ادله صحت ضمن توسعه مفهوم عین که اعیان غیرمادی و اعتباری را نیز در برمی‌دارد و تعلق رابطه اعتباری مالکیت نسبت به آنها صحیح تلقی می‌گردداند و ازسوی دیگر با توجیه وقف اوراق بهادر با استناد به اصول اقتصادی هزینه اتكا و پیامدهای اقتصادی و بر اساس آثاری نظیر نقش وقف در کاهش نابرابری و اهمیت آن در رشد بهره‌وری، از منظر حقوق اقتصادی نیز وقف این اوراق قابلیت اعمال و اجرا دارد.

کلیدواژه‌ها: وقف، اوراق بهادر، فقه امامیه، جهانی‌سازی، مطالعات تطبیقی.

۱. دانشجوی دوره دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق خصوصی، واحد نیشابور، دانشگاه آزاد اسلامی، نیشابور، ایران.

۲. استاد، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه شهید بهشتی، تهران، ایران.

(نویسنده مسئول: mohagheghdamad.m@gmail.com)

۳. دانشیار، گروه حقوق انرژی و تجارت بین الملل، دانشگاه حقوق دانشکدگان فارابی دانشگاه تهران، ایران.

مقدمه

قبال اوراق بهادر مورد ارزیابی قرار بگیرد. بدین منظور، بسیاری از صاحب‌نظران حقوقی، برای توجه به مبانی دقیق و جامع امور و نهادهای جدید در فقه امامیه، صرفاً در مسیر و راه آموزه‌های حقوق غرب پاگذاشته و در راستای درک ماهیت حقوقی اوراق بهادر، تبدیل به نوعی مقلد شده و از این جهت، هیچ‌گونه کوششی به منظور و جهت مطابقت‌سازی این اوراق با تأسیس‌های حقوق اسلامی پدید نیاورده‌اند. البته نباید این‌گونه تصور کرد که صرفاً بایستی نهاد وقف را متعلق به جوامع اسلامی دانست. زیرا ماهیت نهاد وقف با استانداردهای موجود در حقوق اقتصادی^۴ نوین مانند نظریه کارکردگرایی اقتصادی در یک راستا عمل می‌نماید و گویی درک مشترکی از نهاد وقف بین جوامع انسانی وجود دارد. با این حال باید دانست که ظرفیت‌های موجود در حقوق اقتصادی در قبل اوراق نهاد وقف و بهره‌مندی از مطالعه تطبیقی میان این نهاد و سازوکارهای حقوقی مرتبط با آن به فرایند توسعه مترقبانه^۵ کمک خواهد نمود.

از آن‌جا که نهاد وقف سبقه‌ای به بلندی تاریخ دارد و علاوه بر وجود این نهاد حقوقی و اقتصادی در کشورهای اسلامی، در کشورهای پیشرفت‌جهان نیز از نهادهای مشابه وقف به مثابه نهاد مالی استفاده می‌کنند. تحقیق و پژوهش‌ها و مقالاتی در این خصوص انجام شده که اغلب در قالب بررسی امکان‌سنگی مصاديقی از وقف اموال اعتباری مانند پول، سهام به عنوان جزیی و مصاديقی از اوراق بهادر و اوراق بهادر در مفهوم عام آن که شامل سهام و اوراق مشارک است صرفاً از حیث امکان وقفيت و شرایط صحت یا عدم صحت آن پرداخته شده است. در حالی که ویژگی و نوآوری که در این مقاله به کار رفته و موجب امتیاز این مقاله شده، این است که علاوه بر تبیین اوراق بهادر و تفاوت آن با وقف سهام، به بررسی وقف اوراق بهادر در تمامی مصاديقش از دو منظر حقوقی و اقتصادی به طور تأوان پرداخته شده و ضمن بررسی قابلیت صحی وقف اوراق بهادر به مزایای اقتصادی این عمل جاودانه با توجه به آیتم‌ها و فاکتورهای حقوق اقتصادی پرداخته شده که همین موضوع سبب خاص شدن مقاله نسبت به سایر مقالات و پژوهش‌های سابق شده است. از این‌رو، پرسش اصلی پژوهش بر این امر استوار خواهد بود که: شرایط ورقه بهادر به عنوان موضوع وقف چگونه است؟ دیدگاه فقه و حقوق نسبت به آن چگونه است؟ سپس در ادامه، این پرسش فرعی مورد ارزیابی قرار خواهد گرفت که وقف اوراق بهادر در حقوق اقتصادی بر اساس چه اصول و منابعی قابلیت توجیه پیدا می‌نماید؟ بنابراین در

نهاد وقف به عنوان یکی از دستاوردهای تاریخی، اجتماعی و دینی در نظام اجتماعی از جایگاه قابل توجهی برخوردار است و می‌توان از ظرفیت‌های آن جهت توسعه همگرایی اقتصادی در جامعه بهره برد. البته در این میان ماهیت‌شناسی نهاد وقف و انتساب آن با موضوعات اقتصادی نوین در جامعه انسانی کار بسیار پیچیده‌ای به نظر می‌رسد. اما با وجود آن که فصل مشترک تمامی این بحث‌ها بر اصل موضوع وقف صحه گذارداند، با این حال به نظر می‌رسد که تبیین مفهومی از اموال موضوع وقف با دگرگونی و تحولات جوامع برویزه از منظر اقتصادی و همچنین پیدایش اموال جدید در بازار اقتصادی تا حدودی امکان‌سنگی وقف‌های هرگونه مال را در آرای حقوق‌دانان و فقهاء دچار تشتت نموده و از این‌حيث تفاوت عقیده‌ای در قبل اوراق بهادر و فقهاء دچار تشتت نموده و از این‌حيث مراواتات اقتصادی نوین به وجود آمده است. امروزه از جمله موضوعات مهم میان رشته‌ای تطبیق نهاد وقف با حقوق اقتصادی است. پیش از هر چیز باید اشعار داشت که تبیین جایگاه و ماهیت فقهی و حقوقی ورقه بهادر به عنوان ابزار مالی است که بعض‌بايانگر موقعیت مالکیت فرد به طور عموم در بورس (سهام) است و گاه بیانگر رابطه طلبکاری از یک نهاد دولتی یا شرکت است (اوراق مشارکت) است و بعض‌بايانگر به عنوان نماینده حقوق مالکیتی است که به صورت اختیار خرید و فروش نمایش داده می‌شود. در این مقاله به ورقه اوراق بهادر به عنوان ابزار مالی و اقتصادی که مفهوم عام‌تری از وقف سهام در بورس دارد، مورد پردازش قرار گرفته شده که مضاف بر ارزش نظری موضوع و تبع دقیق پیرامون موضوع در فقه و حقوق از ارزش کاربردی فراوانی برخوردار است، از جمله مهم‌ترین این موارد، شناخت جایگاه و نقش انتقال حقوقی و ماهیت حقوقی معاملات و قراردادهایی است که در رابطه با اوراق مذکور انجام می‌شود. به دیگر سخن، صرف تحلیل و بررسی جایگاه ماهیتی این اوراق، مبتنی بر مبانی حقوق غرب و نادیده گرفتن مبانی و اصول و قواعد و نهادها و تأسیس‌های بدیع و نوین در حقوق اسلامی به نحو جامع و کامل به امثال موضوع ت Xiaoahed بود. علاوه بر این موجب فهم دقیق از ماهیت اوراق بهادر ت Xiaoahed شد. از سوی دیگر، موجب می‌گردد که شناخت ماهیت قرارداد انتقال و معاملات این اوراق نیز آن را به مسیر صحیح رهنمون نگرداند. بر این اساس، ضرورت بحث از این نظر اقضاء دارد تا نسبت نهاد وقف در قبل انتقال مالکیت و وقف بر ارزش موجود در

^۵ Progressive Development

⁴ Economic Rights

الصدقه الجاريه و ثمرتها: تحبيس الاصل و اطلاق المنفعه» (Ameli, 1417:228). ذكر اين نكته نيز حايز اهميت است که بعد از شيخ طوسى، قاطبه‌ی فقهاء عظام اماميه از عبارت «تسبيل» روی‌گردن شده و واژه «اطلاق» را جايگزين آن نموده‌اند. بنا به اعتقاد برخی ديگر، وقف عبارت است از «عقد ثمرته تحبيس الاصل و اطلاق المنفعه» (Helli, 1408:212) و بسياری ديگر نظير علامه حلی، در تعريف وقف از همین عبارت استفاده نموده‌اند. اين در حالی است که عده‌ای ديگر از فقهاء، با حذف عبارت «عقد»، مفهوم وقف را چنین بيان داشته‌اند که: الوقف و هو تحبيس الاصل و اطلاق المنفعه (Ameli, 1380:194). در حقوق ايران و به موجب ماده ۵۵ قانون مدنی نيز از اين اصطلاح چنینتعريف به عمل آمده که: «وقف عبارت است از اين که عين مال حبس و منافع آن تسبيل شود». البته آنچه که در ذات نهاد وقف موجود است، مسئله «مشاركت» است. بدويه ا است که مشاركت گستردگ در فرایندهای تصميم‌گيري، يكى از پيش‌نيازهای حاكميت دموکراتيک لاحظ مى گردد. از نظر امارتياسن، مشاركت چارچوب اساسی توسعه است. اين مشاركت، زندگی شخصی و اجتماعی افراد را تحت تأثير قرار مى دهد و موجب به زيسن انسان و معنابخشى مى شود (Heidari et all, ۱۳۹۶:145). در خصوص اين ماده، ممکن است اين استنباط شود که مراد از «حبس عين» به نوعی جدا ساختن ملک (فك ملك) از دارايی مالک و مصون قرار دادن آن از هرگونه نقل و انتقال است. در واقع، لازم است که عين قدرت و تاب پايداري در برابر استفاده و انتفاع را در وقف دارا باشد. مفهوم مخالف اين استنباط بدین معنا است که امكان وقف منفعت و دين و حق وجود ندارد. علاوه بر اين، در وقف، حبس عين باید به نحو دائمي باشد اگرچه که بعد از مدتى، هدف از وقف منتفى گردد و تسبيل منفعت هم در معنای مصروف داشتن مورد وقف، در راه خدا است (Katouzian, 1383:57).

اوراق بهادران نيز نوع و قسمی از ابزارهای مالی تلقى می‌گرددند که گاه مبين موقعيت مالكيت و سهام شخص در شركت‌های حاضر به نحو عمومی در بورس بوده و گاه مبين نوعی رابطه طلب از يك نهاد دولتی يا شركت در قالب اوراق مشاركت يا نماینده حق مالكيتی است که به انحای مختلف مورد خريد و فروش و انتقال واقع مى گردد. در حقیقت، اوراق بهادران در اقسام و انواع مختلف خویش، (سهام، اوراق قرضه و مشاركت يا اختيار معامله در رابطه با آن‌ها)، بيانگر ارزش مالی برای دارنده آن است

اين پژوهش که مطالب به روش مطالعات كتابخانه‌ای گردآوري خواهد شد، سعى بر آن مى شود تا مبنى بر شيوه استدلال قياسي مباحث موردنظر ارزیابی شده و حاصل دستوردهای آن مقدمه‌ای بر توسعه نگرش‌های علمی در قبال نهاد وقف در جامعه مدرن قرار بگیرد.

۱- مفهوم‌شناسي

از منظر لغوی و در زبان عربی، واژه «وقف» در برابر معنای ايستادن و پايندگی^۶ وضع شده و در زبان فارسي نيز، مشابه همین معنا به تبعيت از ريشه عربی اين واژه در نظرگرفته شده و به معنای ايستادن، به حالت ايستاده ماندن و آرام گرفتن، منع کردن و جلوگيري نمودن آمده است (Dehkhoda, 1395:1125). در رابطه با معنای اصطلاحی و آنچه در علم حقوق مورد توجه است، باید گفت که ميان آموزه‌های فقهی در عين شbahet معنای، نوعی اختلاف نظر وجود دارد که خاستگاه اين اختلاف را باید در تفاوت نظریات ايشان نسبت به ماهیت وقف، چگونگی و شرایط ایجاد آن جستار نمود که در ادامه به توضیح این اختلاف دیدگاهی پرداخته می‌شود. البته پيش از پرداختن به اين اختلاف نظر بايستي به اين نكته اشاره نمود که پيش از آن که نهاد وقف به سرزمين يا جامعه ديني خاصی تعلق داشته باشد، به واسطه ماهیت فراگير بودن، عقلائي بودن و در عين حال کارکردها بودن در نظام اجتماعی اين نهاد مورد پذيرish فطرت غالب جوامع انساني است و اگر بتوان نهاد وقف را به عنوان معياري انساني و حقوق بشري معرفی نمود، پيش از هر زمان ديگري مى توان انتظار فراگير شدن نهاد وقف در جامعه جهانی را دنبال نمود. يكى از مهمترین لوازم رشد و ترقى زينت بشري، شركت در زندگي جمعي و مشاركت اجتماعي و اقتصادي است. اهميت اين فرایند همواره مورد توجه جامعه‌شناسان Lampiranou و اندیشمندان اقتصادي و سياسى بوده است (Lampiranou, 2013:14). با وجود نگرش‌های جامعه شناختي نسبت به نهاد وقف، گرش حقوقدان و فقهاء در قبال اين نهاد تخصصي تر و در عين حال گستردگر به نظر مى رسد. استقراء در ميان آرای فقهاء، مبين اين مطلب است که ماحصل گونه‌بندی تعريف اصطلاحی وقف در سه فرض مختلف؛ تحبيس الاصل و تسبيل المنفعه (Tosi, 1387:286) و تحبيس الاصل و تسبيل الشمره (Khoyi, 1393:256) (Helli, 1408:211) مورد توجه قرار گرفته است. از سوی ديگر، برخی فقهاء از وقف به عنوان صدقه جاريه ياد نموده و به زعم ايشان «الوقف و هو

^۶ مadam دائماً و مستقرأً و ساكناً

یا فروش اوراق بهادر خود برخاسته از ماهیت قراردادی این اوراق می‌باشد. اگرچه این اوراق به صورت یکسو یه تنظیم و عرضه می‌گردند اما بر حسب توافق حاصله، یک امر قراردادی محسوب می‌شوند. شایان ذکر است که هر یک از اقسام صکوک نیز به نوبه خویش ترتیبات قانونی خاص خویش را داشته و شرایط مربوط به خود را به لحاظ کارکردی دارند. در این میان و به عنوان نمونه می‌توان گفت که به موجب قانون مربوط به اوراق مشارکت، مفتن ایرانی یکی از اطراف این ورقه را دولت و نهادهای عمومی در نظر گرفته و این در حالی است که در پارهای دیگر از صکوک، از جمله صکوک اجاره، اطراف این ورقه افراد هستند که یا مبتنی بر سود یا دارایی فیزیکی و سهم بیع مشاع، نسبت به انتقال این اوراق اقدام می‌نمایند (Abdipour Fard, 2016 : 91). این که دولت بتواند بخشی از استانداردهای مندرج در اوراق بهادر را به انتخاب و اراده طرف مقابل قرار بدهد، موضوعی دارای اختلاف است. به نظر می‌رسد که تمامی حقوق و استانداردهای مربوط به اوراق بهادر بایستی توسط دولت وضع گردیده و پذیرنده اوراق نیز در کاهش یا افزایش آن هیچ نقشی ندارد.

۲-۲- فقدان وجود غرر در به دست آوردن ورقه بهادر

یکی از مهم‌ترین شرایط سلبی که برای اوراق بهادر اسلامی مطرح شده، ممنوعیت از ربوی بودن آن‌ها است. در این راستا باید گفت که در فرضی که منظور از غرر هرگونه فریقتن باشد، چنین فرضی در اوراق بهادر اسلامی به نوعی سالبه به انتفاء موضوع است، چرا که شرکت‌کنندگان در این فرایند از آگاهی و اطلاع کامل برخوردار هستند. حقیقت تضمین شفافیت در قبال اوراق بهادر در نظام حقوق اسلام یک شرط اساسی است. علاوه بر این، باید اشعار داشت که در فرایند انتشار اوراق بهادر اسلامی، تمامی شروط مربوط به قرارداد ضوابط و شرایط مربوط به انتشار به طور دقیق معین می‌گردد و از این جهت باید گفت که در مقایسه با سایر انواع اوراق بهادر، اوراق بهادر اسلامی در تمامی زمینه‌های لازم و مربوط به فرایند انتشار، سود و بازدهی فارغ از هرگونه ابهام و غرر است (Abdipour Fard, op.cit, 96).

۳- نبود عنصر ربا در تحصیل ورقه بهادر

همچنان که مبرهن است، در آموزه‌های اسلامی معاملات ربوی ممنوع و حرام دانسته شده است. در اینجا لازم می‌آید که بین مفهوم بانکداری در اسلام و اقتصاد مبتنی بر تعالیم اسلامی تمایز قائل شد. توضیح آن که، نگرش حقوقی اسلام به رخدادها و پدیدارهای زیست اجتماع آنقدر گستردۀ است که نمی‌توان حوزه

(Dadga, 1393:68) علاوه بر نگرش مالکیتی نسبت به اوراق بهادر لازم است به این اوراق نگرش معاوضه و رد و بدل نمودن عنصر ارزش و مزیت را نیز بار نمود. بر این اساس، معاوضه در معنای عام هر عقدی است که در آن عوضین معامله و مبادله می‌گردند. بدین معنا هر عقدی که در آن عوضینی اعم از وجه نقد، کالا یا منفعت در مقابل هم معامله گردد، نوعی «معاوضه محض» تلقی می‌شود (Tousi, 1387:249). لازم به ذکر است که اوراق بهادر به دو قسم اوراق بهادر غیراسلامی و اوراق بهادر غیراسلامی (صکوک) تقسیم می‌گردد. در ابسطه با اوراق بهادر غیراسلامی باید به اوراق قرضه به مثابه مهم‌ترین قسم اشاره نمود که در واقع، استانداری هستند که بر اساس و مبنای آن، شرکت انتشار دهنده این تعهد را می‌دهد که مبلغ مشخص و معینی تحت عنوان بهره سالانه در بازۀ زمانی معین و مشخص به صاحب آن پرداخت می‌نماید و در زمان و موقع آن یعنی سرسید، اصل مبلغ تعیینی را بازپرداخت نماید (Dadgar, 1393:17).

۲- اوراق بهادر به مثابه موضوع وقف

بس از تبیین مفهومی که به اجمال از اوراق بهادر و همچنین نهاد وقف در میان آرای فقهاء و حقوقدانان به عمل آمد، در این قسمت به بررسی شرایط لازم جهت آن که اوراق بهادر به عنوان موضوع وقف در نظر گرفته شود خواهیم پرداخت. در این راستا وجود ترتیبات قانونی و شرعی خاص مربوط به اوراق بهادر، فقدان وجود غرر در به دست آوردن ورقه بهادر، نبود عنصر ربا در تحصیل ورقه بهادر و ممنوعیت انجام فعالیت نامشروع از جمله شرایطی است که لازم است به صورت منفرد یا جمیع محقق شود تا بتوان اوراق بهادر به عنوان موضوع وقف مورد اجرا قرار داد.

۲-۱- وجود ترتیبات قانونی و شرعی خاص مربوط به اوراق بهادر

اوراق بهادر اسلامی یا همان صکوک از ماهیت حقوقی خاص و دو سویه برخوردار هستند. این مطلب بدان معناست که این اوراق از یکسو دارای ماهیتی با پایه قراردادی همراه با صاحبان متعدد ناشی از روابط حقوقی متفاوت منبعث از یک قرارداد هستند و از طرف دیگر بهمثابه ابزارهای مالی تلقی می‌شوند که تعلق اصلی آنها به بازار اولیه بوده ولی با این حال ممکن است در بازار ثانویه نیز به فروش برسند. ماهیت قراردادی بودن اوراق بهادر امکان مشروعیت حقوقی را به این اوراق بخشیده است و نمی‌توان به واسطه استانداردهایی دیگر آن‌ها را واجد حمایت یا اثر حقوقی دانست (Shoosinasab, 1394:78). اعمال اراده در تنظیم، خرید

در راستای امکان وقف اوراق بهادر در نظر گرفت که ذیلاً به بررسی هر یک از این موارد پرداخته می‌شود.

۱-۳-۱- دیدگاه مخالفین

از منظر فقهاء و حقوقدانانی که اعتقاد بر عدم امکان وقف اوراق بهادر دارند، استناد به برخی موازین فقهی و حقوقی از جمله عدم تسری مفهوم عین بر اوراق بهادر و عدم هماهنگی با بقای در برابر انتفاع قابل طرح است که ذیلاً به اختصار در این قسمت تبیین می‌گردد.

۱-۱-۳- عدم تسری مفهوم عین بر اوراق بهادر

عمده‌ترین دلیل مخالفت برخی از فقهاء در این باب را باید بر این اساس دانست که به زعم ایشان، مال موقوفه باید از اعیان باشد و پول و آن‌چه که در حکم پول است مانند اوراق بهادر در جرگه مال کلی قرار می‌گیرد. آموزه‌های فقهی در این راستا مبنی این مطلب است که وقف آن‌چه عین تلقی نمی‌گردد، از قبیل دین و منفعت و مال کلی صحیح نیست؛ اعم از این‌که دارای سرسید بوده و سرسید آن رسیده باشد یا نباشد و خواه متمهد و مدیون توانایی ادائی دین را داشته باشد یا نداشته باشد (Najafi, 1404:18). در این راستا برخی از صاحب نظران حقوقی در مقام توجیه و گستره مفهومی عین برآمده و چنین اظهار عقیده نموده‌اند که مال قابل حس توسط حس لامسه عین نامیده شده و بنابراین تعریف، نقود و آن‌چه در حکم نقود هست از جمله اوراق بهادر نیز مشمول عنوان عین می‌گردد و بدین‌سان، مفهوم عین در کلام فقهاء را باید به عین اعتباری از جمله اسکناس و اوراق بهادر نیز تسری و گسترش داد. علاوه بر این، تحولات اقتصادی که بهموازات صنعتی شدن جوامع ایجاد شده و به تبع آن جایگزین‌هایی که امروزه در مقام ادائی عوض معاملات ایجاد گردیده است، این ضرورت را ایجاد نموده تا از سوی مقتن، یا در مفهوم عین بازنگری اساسی گردد و یا این‌که شرط مال موقوفه از «عنین بودن» به «مال بودن» تغییر باید (Tabrizi, 1393:37).

۱-۲-۳- عدم هماهنگی با بقای در برابر انتفاع

دلیل وارد شده دیگر بر عدم امکان وقف اوراق بهادر، عدم قابلیت بقای آن در برابر انتفاع است. در این رابطه اگرچه تقسیم‌بندی دیدگاهی خاصی در آموزه‌های فقهی به چشم نمی‌خورد، اما در موضوع اجاره که در آن نیز بقای عین در برابر انتفاع شرط است، اندیشه‌های فقهی به چند دسته مختلف تقسیم می‌گردد

مالکیتی خاصی برای آن تخصیص داد. درحالی‌که به نظر می‌رسد در نظام بانکداری اسلامی سعی در محدودسازی نگرش وسیع اسلام در امور مالی، اجتماعی و اقتصادی شده است که این خود اختلاف نظرات متعددی را به بار آورده است. در این میان به هیچ عنوان تفاوتی نمی‌نماید که ربای موجود در قالب ربای قرضی یا ربای معاملی باشد. در این راستا باید توجه داشت که همچنان‌که از اهداف نظام بانکداری بدون ربا نیز برمی‌آید، هدف اصلی تصویب و اعمال این قانون، حذف ربا از سیستم بانکداری کشور و مطابقت آن با شرع منور اسلام است. بدین‌ترتیب، همچنان‌که پیش‌تر نیز اشاره شد، با توجه به این‌که نوع تخصیص سود و بازدهی ناشی از فرایند به کارگیری و انتشار اوراق بهادر اسلامی، به نحو مشاعی بوده و همچنین تضمین اصل سود به صورت مقطوع در بسیاری از انواع اوراق بهادر اسلامی انجام نمی‌گیرد، از این نظر می‌توان گفت که یکی دیگر از ویژگی‌ها و شرایط اوراق بهادر اسلامی، غیرربوی بودن آن‌ها است (Abdipour Fard, 2016, 97).

۲-۴- ممنوعیت انجام فعالیت نامشروع

یکی دیگر از شرایط سلبی که برای اوراق بهادر اسلامی مدنظر قرار گرفته، این است که استفاده و به کارگیری این اوراق نباید در معاملات و فعالیت‌هایی به کارگرفته شود که مبنا و جهت نامشروع دارند. عده‌ای بر این نظر استوارند که ماهیت قراردادی بودن اوراق بهادر، پذیرنده این شرط است که اوراق مربوطه نیایستی متصف بر هدفی باشند که از مشروعیت موضوع یا جهت معامله برخوردار نمی‌باشند. از این رو، عرضه اوراق بهادر با هدف نامشروع که اخلاق حسن و نظم عمومی آن را تأیید نمی‌کند، برخلاف موازین و اصول مرتبط با اوراقی است که می‌توان آن را موضوع وقف قرارداد. به عنوان نمونه و همچنان‌که برخی بادآور شده‌اند، استفاده از این اوراق در جهت تأمین سرمایه برای راهاندازی تأسیسات و قطعات کارخانه شراب‌سازی ممنوع است. (Abdipour Fard, 2016: 98)

۳- ادله فقهی - حقوقی مطروح در باب امکان سنجی وقف اوراق بهادر

استقراری در میان نظریات فقهی حقوقی مطروحه نشان‌گر آن است که هرچند به نحو مستقیم در آموزه‌های فقهی با توجه به مستحدث بودن این موضوع پرداخته نشده و همچنین در منابع حقوقی نیز عنایت چندانی به این موضوع نشده است، با این حال، به لحاظ برخی اصول و مبانی می‌توان دو دیدگاه مخالف و موافق

۲_۳ - دیدگاه موافقین

در مقابل دیدگاه‌های مطروحه به شرح فوق مبنی بر عدم امکان وقف اوراق بهادر، نظریات نوبنی بر پایه برخی استدلالات، وجود چنین امری را توجیه می‌نماید که در این قسمت به تبیین آن پرداخته می‌شود.

۱_۲_۳ - عرف و بنای عقلا

یکی از استدلال‌های مهم گروه موافق وقف این دست از اموال این است که بنای عقلاً چنین وقفی را پذیرفته و معتقدند وجود موضوعات و مسائل مبتلاه در جامعه و لزوم هماهنگی آموزه‌های فقهی و نیازهای جامعه چنین اقتضاء دارد که تا حد ممکن بر پویایی مبانی و موضوعات فقهی تأکید گردد و بر این اساس، عرف و بنای عقلاً چنین اقتضاء می‌نماید که حتی در فرضی که شخصی اسکناس، ورقه بهادر و آن‌چه در حکم این موضوعات است برای ایجاد امر خیر و بهویژه دستگیری نیازمند را در نظر گرفت، ممانعتی در این رابطه با وی نگردد و رأی به وقف موضوع این اموال داد (Malakoutifar, 1384:35).

گفت مناسب‌ترین استناد و استدلال در مقام پذیرش بنای عقلاً این است که در نظام‌های حقوقی مدرن همچون فرانسه و انگلیس، نهادهای مشابهی به ترتیب در قالب فونداسیون و تراست وجود داشته که امروزه، با کارکردی نظیر وقف، امور و موضوعات عام-المنفعه به وسیله اوراق بهادر در چارچوب نهادهای مذکور صورت می‌گیرد. از جمله این که برخلاف دیدگاه سنتی نهاد وقف در فقه امامیه و حقوق ایران که مال موضوع آن باید دارای شرایط ویژه از جمله عین بودن باشد، اموال از هر نوع که باشد (منقول، غیرمنقول و حتی مال کلی) می‌تواند موضوع تراست قرار گیرد (Elsen, 2015: 216). ضمن آن که در آموزه‌های حقوقی کامن‌لا، چنین مطرح است که با توجه به موضوع تراست که اغلب امور عام-المنفعه و نفع اجتماعی است، عملیاتی نمودن نهاد مزبور از طریق ابزارهایی نظیر اوراق بهادر، علاوه بر این که استفاده از تراست را پررنگ‌تر می‌نماید، در تحول و پیشرفت اقتصادی جوامع نیز کارایی مؤثری به همراه خواهد داشت (payben, 2017: 73).

۲_۲_۳ - عدم تحدید شرایطی وقف در کلام شارع و استناد به عمومات ادله صحت

در این رابطه باید بیان داشت که عقد وقف در میان انواع معاملات امضایی از این ویژگی مفید برخوردار است که بنا به ماهیت و هدف انتفاعی و خیرخواهانه آن، در زمرة عقودی قرار

و بدین‌سان وحدت ملاک از این نظریات در باب وقف این موضوع نیز بی‌تردید قابلیت استناد دارد؛ در واقع، این تقسیم‌بندی بدین‌ نحو است که برخی از فقهاء، اجاره درهم و دینار و آن‌چه را که در حکم پول است، به نحو مطلق، جایز ندانسته و به عدم بقای آن در برابر انتفاع اعتقادی دارند (Hellī, 1419:375). عده دیگر بر این باورند که در فرضی که درهم و دینارها و آن‌چه که در حکم پول است، ملازمه‌ای با تلف دارند یا خیر؛ چنین اظهار عقیده نموده‌اند که در فرضی که موضوع انتفاع، از منعنه حکمی قابل توجهی برخوردار باشند، اجاره و به تبع آن وقف آنها صحیح است و در غیر این صورت حکم بر عدم صحت می‌گردد (Najafi, 1419:375). عده‌ای دیگر از فقهاء، وجود منفعت عرفی را دلیل صحت اجاره و وقف این دست از موضوعات و موال دانسته و در نهایت، برخی از فقهاء، به نحو مطلق به جواز اجاره و به تبع آن، وقف درهم و دینار و آن‌چه در حکم پول است (Tousi, 1387:79)، نظر داده‌اند. علاوه بر آن‌چه که در اقوال فقهی بیان شد، در حقوق ایران مقتن در ماده ۵۸ قانون مدنی چنین اشعار داشته که فقط "وقف مالی جایز است که با بقای عین بتوان از آن متفق شد، اعم از این که منقول باشد یا غیرمنقول مشاع باشد یا مفروز".

در این راستا برخی از نویسنده‌گان حقوقی چنین ابراز عقیده نموده‌اند که «عین مال باید حبس بماند و منافع تسییل شود و جدایی عین و منافع تنها در صورتی امکان دارد که مال در دید عرف با انتفاع از بین نرود؛ پس وقف زمین و کتاب و درخت و اتومبیل درست است ولی وقف انواع خوراکی‌ها و پول برای استفاده متعارف (خرج کردن) امکان ندارد» (Katouzian, 1377:59). با این حال و در مقام بررسی آن‌چه که بیان گردید، می‌توان گفت که اگر پول و آن‌چه در حکم پول است از جمله اوراق بهادر، به نحوی موضوع وقف قرار گرفته باشد با انتفاع از آن تلف گردد، مانند وقف پول و ورقه بهادر برای پرداختهای انتفاعی و کمک‌های تأمین اجتماعی در جهت نیازهای مستمندان مصروف گردد و با آن ملزمات مورد نیاز برای افراد نیازمند تهییه گردد؛ چنین وقفی صحیح به نظر نمی‌رسد. در مقابل، در فرضی که از پول و آن‌چه در حکم پول است؛ از جمله ورقه بهادر، به نحوی استفاده شود که از محل آن برای افراد نیازمند اعطای وام گردد یا برای ایشان نوعی سرمایه‌گذاری شود و درآمد حاصل از این وام یا سرمایه‌گذاری برای آن‌ها مصروف گردد، چنین وقفی که موضوع آن پول و در حکم پول است، صحیح و جایز بوده و با شرط بقای موضوع وقف در برابر انتفاع فاقد هرگونه منافاتی است.

راستای شناخت و تبیین ماهیت حقوقی سهامداران با تفکیک سهم و ورقه سهم، معتقدند حقوقی که به سهام تعلق می‌گیرد با خود سهم ادغام شده، در نتیجه حق مالکیت بر سهام دیگر حق دینی تلقی نشده و درحقیقت، حق عینی بوده که به مال معینی یعنی سهم تعلق می‌گیرد (Sotoodh Tahrani,1388:71) عده‌ای دیگر، که سعی در تحلیل مفصل و صحیح این اوراق و به نوعی تکمیل نظریه اخیر داشته‌اند نیز به همین راه رفته و بر مبنای تقسیم‌بندی مزبور که خوانش دیگری از تقسیم حقوق اموال و تعهدات است این اوراق را تحلیل کرده‌اند. به عقیده این دسته از حقوقدانان، ضمن صحة‌گذاری بر سهام پذیرفته شده در بورس چنین اعتقاد دارند که سهام و ورقه پذیرفته شده در بورس اموالی در نوع خاص خودشان هستند که از یک سو در رابطه ناشر تابع حقوق تمهدهات (قراردادها) و از سوی دیگر در مقابل اشخاص ثالث تابع حقوق مربوط به اموال است (Ghamami&Ebrahimi,1391:129) به نظر این گروه نیز هر چند ورقه بهادرانه نتیجه قراردادی است که یک یا چند نفر به موجب آن توافق می‌کنند، سرمایه و شخصیت حقوقی مستقلی ایجاد کنند، با این حال، این موضوع از جهت ماهیت از اصل خود متمایز می‌گردد و ماهیت مستقلی به خوبی می‌گیرد. به عبارت دقیق‌تر باید گفت که از نظر گروه اخیر، حقوق عالم اعتبارات است و این قابلیت حقوق و اعتبار دادن شخصیت حقوقی چنین فرضی را ایجاد می‌کند که سهم و ورقه بهادران که نتیجه حقوق قراردادهاست و در ابتدا یک حق ناشی از قرارداد و تعهد محسوب می‌گردد، پس از ایجاد بازتاب حقوق آن در ورقه بهادران به یک دارایی و مال عینی تبدیل می‌گردد. به تعبیری دقیق‌تر، همان‌گونه که شرکت پس از ایجاد دارای شخصیت حقوقی جدای از ایجاد‌کنندگان آن می‌گردد، سهم و ورقه بهادران نیز مفهوم حقوقی می‌گیرد که به اعتبار مفهوم شرکت ایجاد می‌شود و پس از ایجاد از قرارداد منشاء شکل‌گیری خود متمایز می‌شود. سهم در مقابل شرکت یک حق ناشی از قرارداد بین سهامداران است (حق دینی) اما در مقابل انتقال گیرنده و سایر اشخاص عین است (Ibid,139). در حقیقت، بر اساس این عقیده، ورقه سهام ورقه‌ای است که حقوق مربوط به سهام در آن انعکاس یافته و از این قابلیت برخوردار است که بر طبق مقررات حاکم بر اموال عینی منتقل گردد. از این جهت، در فرضی که ورقه بهادران انتقال داده شود خریدار نه تنها مالکیت سند را به تحصیل می‌نماید بلکه نسبت به تمامی حقوق مربوط به سند دارای حق می‌گردد. حقوقی که به سند اوراق بهادرار ارتباط پیدا می‌نماید با سند ادغام شده و سند را

گرفته است که شارع مقدس، حداقل محدودیت، شرط و قید را برای آن در نظر گرفته که در این رابطه می‌توان به قاعده «الوقف تکون علی حسب ما یوقفها اهلها» که بر گرفته از روایات معتبر مندرج در کافی و استبصرار و تهذیب آمده استناد جست و به موضوع‌سازی و توسعه گستره وقف نظر داد. علاوه بر این، در باب وقف اوراق بهادرانه می‌توان در این باب چنین استدلال نمود که وقف اوراق بهادر، با امثال به برخی عمومات واردہ در موضوع وقف از جمله اصل اباحه و عمومات ادله صحت، فاقد هرگونه منع شرعی و قانونی است (Tabatabai,1406:495).

۳-۳- ارزیابی و تحلیل ادله مطروح

در آموزه‌های حقوق داخلی، مطالب ناچیزی نسبت به ماهیت حقوق اوراق بهادر بیان و عرضه شده است تا حدی که بنا به زعم و عقیده پاره‌ای حقوقدانان، ماهیت این اوراق به مواردی از جمله، منقول یا غیرمنقول بودن این اوراق محدود شده است (Katebi,1390:138 و Saghri,1372:37) هم از صاحب‌نظران حقوقی که به تحلیل این تأسیس و نهاد جدید حقوقی پرداخته‌اند به طور عمده، بر اساس مسائل و موضوعات مطروحه در حقوق غرب و به طریق تقسیم‌بندی این اوراق به حقوق عینی و دینی بنای تحلیل و ماهیت‌شناسی گزارده‌اند. بنا به باور عده‌ای، اصولاً اوراق بهادر، مال و یا حق مالی شناخته نمی‌شود (Jafari Langroudi,1368:42)، و به زعم عده‌ای دیگر، این دسته از اوراق را باید حق دینی نیز از حقوقدانان، میان سهام بانام و بی‌نام قائل به تفکیک شده و سهام بانام را در زمرة دیون شرکت به شرکاء تلقی نموده‌اند (Almasi,1389:194). برخی دیگر از حقوقدانان و در مقام تحلیل دقیق‌تری (و البته بر مبنای تقسیم‌بندی مزبور) چنین عقیده دارند که صحیح‌تر آن است که حقوق سهامداران نه کاملاً با حق عینی تطبیق داده و نه با حق دینی. در حقیقت و به باور ایشان، حقی که شریکان در شرکت‌های تجاری دارند قابل مقایسه با ماهیت هیچ یک از حقوق عینی و دینی نیست. در واقع و از نظر این گروه، به موجب قرارداد، حقوق عینی شرکاء بر سرمایه تبدیل به حق خاصی می‌شود که موضوع آن درآمد مربوط به منافع سالیانه است (Katouzian,1383:60). عده دیگری هم برای سهام و ورقه بهادر دو حالت در نظر گرفته‌اند؛ نخست حقوقی که شریک در شرکت دارد و دیگری برگه بهادری است که نه تنها مؤید حق شرکاء است بلکه نماینده و نمایان گر حق مذکور برای ایشان است. به اندیشه این دسته از صاحب‌نظران حقوقی، در

کند حداقل در رابطه با سهام بنام پاسخ منفی است؛ زیرا ورقه سهم صرفاً حکایت از حق دارنده در شرکتی دارد که تلف آن بدون هیچ‌گونه شک و ابهامی، سبب زوال حق شریک و صاحب ورقه نیست. همچنین در خصوص سهام و ورقه بنام نیز چنین به نظر می‌رسد که تلف ورقه بهادر مستقیماً هیچ‌گونه خللی در حقوق دارنده ایجاد ننموده و تنها به این دلیل که دارنده مدرک و سند دارنده‌ی خود را از دست داده است و از زمان زوال این موضوع تا زمان اثبات از حق مالکیت خود از بخشی از حقوق و منافعش محروم می‌گردد، این امکان وجود دارد که اتفاق‌کننده را ضامن خسارات دانست؛ اما در هر حال مالکیت دارنده قابل اثبات است و این اثبات مالکیت، دلالت بر این می‌کند که صرف اتفاق ورقه سهم، سبب زوال حق دارنده نمی‌شود و بالطبع، دلالت بر این می‌نماید که ورقه سهم در هر حال ارزش مستقل (حتی اعتباری) ندارد و برخلاف پول و اسکناس صرفاً سند است و نه چیز دیگر. در مقام صحه‌گذاری بر این دیدگاه در رابطه با تمایز تفکیک اوراق تجاری و اوراق اسکناس باید گفت به اعتقاد پارهای فقهای متاخر نظیر امام خمینی (ره)، «ورقه‌های سفته و سایر اوراق تجاری، دارای مالیت و از نقود نیستند و معاملاتی که به آن‌ها واقع می‌شود، به خود آن‌ها واقع نمی‌شود، بلکه به نقود و غیر آن‌ها که اوراق از آن‌ها حکایت می‌کند، می‌باشد و دادن آن‌ها به طلبکار، ذمهٔ مدييون را ساقط نمی‌کند، اگر چیزی از آن‌ها در دست غاصب و مانند آن تلف شود، یا شخصی آن را تلف کند به ضمان تلف یا اتفاق، ضامن نمی‌باشد.

و اما اوراق نقدی، مانند اسکناس و دینار و دلار و غیر آن‌ها دارای مالیت اعتباری می‌باشند و آن‌ها مانند دینار و درهم مسکوک از طلا و نقره نقود می‌باشد و دادن آن‌ها به طلبکار مسقط ذمهٔ مدييون است و در تلف و اتفاق آن‌ها مانند سایر اموال ضمان است» (Khomeini, 1425:457, Vol.4). از این حیث، ماهیت ورقه بهادر را می‌باشد در ماهیت حق صاحب آن جستجو نمود؛ آن‌هم نه بر مبنای تقسیم‌بندی حقوقی عینی و دینی بلکه بر اساس تأسیس‌های بومی و نهادهای اسلامی و بر مبنای تفکیک حق و ملک. با فرض این که ماهیت و ساختار حقوقی ورقه بهادر، در حالتی که حق صاحب ورقه، نوعی طلب قلمداد گردد، بر خلاف دیدگاه رایجی که در این خصوص در آموزه‌های حقوق غرب وجود دارد، اشکال و ابهام خاصی در راستای تحلیل ماهیت‌شناسخی و قابلیت نقل و انتقال سهام وجود ندارد؛ چراکه مطابق با آموزه‌های فقهی، طلب ماهیت متفاوتی نسبت به حق شخصی و طلب در آموزه‌های حقوق غربی دارد. در واقع و مطابق

تبديل به یک دارایی و مال عینی می‌نماید. بدین‌سان، کلیه آثار یک حق عینی که مصدق اکمل آن حق مالکیت است به ورقه بهادر تسری می‌یابد.

به هر روی و همچنان که بیان شد، هر یک از طرفداران نظریات فوق‌الاعمار ضمن تأکید بر تقسیم‌بندی حقوق عینی و دینی که خوانش دیگری از تفکیک و تمایز میان حقوق اموال از حقوق تعهدات است، قدم در راه تحلیل ماهیت سهام و ورقه بهادر گذارده‌اند که البته نسبت به آن انتقادات فراوانی نیز مطرح است. این جمله بدان معناست که تحلیل و بررسی تأسیس‌های حقوقی بر اساس یک تأسیس کاملاً وارداتی از نظام حقوق غربی یعنی تقسیم حقوق به عینی و دینی علاوه بر این که چندان صحیح نیست، در نهایت این تالی فاسد را نیز به همراه دارد که به بر هم ریختن سایر مفاهیم و تأسیس‌های بومی منتج می‌گردد. علاوه بر این، ذات پذیرش این تقسیم‌بندی در حقوق داخلی نیز با وجود نظریه مال کلی بر ذمه کاملاً محل تأمل است و پذیرش این تقسیم‌بندی سنتی و کلاسیک به حق و ملک می‌تواند از مقولیت بیشتری برخوردار باشد؛ تقسیم‌بندی که با نهادها و تأسیس‌های حقوق اسلامی از سازگاری و انطباق بیشتری برخوردار بوده و به تحلیل هر چه صحیح‌تر مفاهیم حقوقی نیز منتج می‌گردد. همچنین، تمیز حایگاه و ماهیت حق صاحبان اولیه ورقه با سایر سهامداران و انتقال گیرنده‌گان سهام، به نظر صحیح نمی‌آید، چرا که به هر روی، باید چنین پنداشت که صاحبان اولیه ورقه حق خود را خواه عینی و خواه دینی به خریداران انتقال داده و صرف انتقال یا صدور و انتشار اوراق سهم، موجب تغییر ماهیت حق نمی‌گردد. علاوه بر این، ادغام نمودن حقوق متعلق به سهم با خود ورقه و سند سهم نیز برهان و علت قابل تأمل دیگری بر تبدیل این حق به عینی تلقی نمی‌شود؛ چراکه در هر صورت، نفس سند و نوشته برخلاف مواردی همچون اسکناس و پول فی نفسه فاقد ارزش مالی اعتباری بوده و ماهیت حقوقی مستقل نداشته و به طور ضمنی می‌تواند دلالت بر حق سهامدار داشته باشد. به عبارت و بیان دقیق‌تر، ماهیت سهم و ورقه بهادر با پول و اسکناس به هیچ عنوان فصل مشترک مقایسه‌ای ندارد. از سوی دیگر، در این خصوص می‌توان به نتایج و آثار و تفاوت تلف پول و ورقه بهادر اشاره کرد. در مقام بیان نمونه برای درک دقیق‌تر، باید گفت در فرضی که فردی مبلغی پول از دیگری تلف کند، در هر حال به میزان مبلغ اسمی پول حداقل ضامن خسارت است؛ چراکه مستقیماً بخشی از دارایی دیگران را از بین برد است و بر اساس قاعده اتفاق ضامن می‌باشد. اما اگر فردی اوراق سهامی را تلف

دیگری از اوراق بهادر هستند، از این امتیاز برخوردار نیستند. با توجه به ارتباطی که بین سهام و اوراق بهادر وجود دارد، ملاحظه می‌کنید که مفتن ایرانی با عبارتی ابهام‌انگیز در ماده ۲۴ لایحه قانون اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷، سهم را اینگونه تعریف کرده است: «سهم قسمتی از سرمایه شرکت سهامی است که مشخص میزان مشارکت و تعهدات و منافع صاحب آن در شرکت سهامی می‌باشد. ورقه سهم، سند قابل معامله‌ای است که نماینده تعداد سهامی است که صاحب آن در شرکت سهامی دارد». بر این مبنای، این امکان وجود دارد که واژه سهم را از دو دیدگاه مورد توجه قرار دهیم. از یک سو، سرمایه شرکت سهامی به اجزای ریز مساوی با مبلغ اسمی معین تقسیم می‌شود که هر جزء آن سهم نامیده می‌شود و سرمایه اولیه اسمی شرکت از مجموع مبالغ اسمی سهام که از پذیره‌نویسان دریافت می‌شود، تشکیل می‌شود و بدین ترتیب می‌توان چنین اشعار داشت که هر سهمی نماینده میزانی پول است که در زمرة ارزش اسمی آن لحظه می‌شود. از طرف دیگر و با دیدگاه متفاوت که برخی بر این امر اعتقاد دارند، ورقه بهادر را می‌توان عنوانی برای تعریف و شناسایی حق سهامدار در شرکت لحظه نمود؛ با این حال و هر چند که در بادی امر، این عنوان و این واژه که فی نفسه ممکن است ابهام‌برانگیز در ذهن جلوه نماید و موجب گمراهی در مفهوم سهم مالکانه و مالکیت مشترک گردد، میین آن است که دارنده ورقه و سهم به میزان ورقه‌ای که پذیره‌نویسی نموده و برای او در نظر گرفته می‌شود، دارای آورده بوده و به آن میزان در تشکیل سرمایه شرکت مشارکت داشته است و بعد از پذیره‌نویسی، تعهدات و منافع او بر مبنای تعداد سهام وی منظور و ملحوظ می‌گردد (Abdipoor, 1391:137). بدین‌سان، تحت هیچ عنوان ناید آن را در معنای مالکیت مشاع او در سرمایه یا دارایی شرکت قلمداد نمود. در مقام توضیح این مطلب باید گفت که ساختارها و شاکله حقوقی شرکت‌های تجاری با وجود شخصیت حقوقی مستقل، از ماهیت متفاوتی نسبت به شرکت‌های مدنی برخوردار بوده و از این حیث، سهامدار مالک مشاع اموال شرکت محسوب نشده و در این راستا، شرکت خود مالک اموال و دارایی خویش است. با این حال و بنا به دیدگاه دیگر می‌توان چنین بیان داشت که خود شرکت موضوع حق و مملوک صاحبان اوراق تلقی می‌گردد. از این حیث، در این رابطه موضوع مالکیت، مال عینی و ملموس نیست. بلکه شرکت به عنوان یک مفهوم ذهنی و اعتباری موضوع مالکیت قرار می‌گیرد و هر یک از اعضای سهامداران شرکت به نسبت میزان سهام خود در این مالکیت سهیم و شریک هستند. بدین

با آموزه‌های فقهی، نهاد دین به معنای مال کلی بر ذمه است. از این جهت، دین در زمرة یکی از مصادیق اموال اعتباری محسوب می‌گردد. بدین ترتیب باید گفت که وفق آموزه‌های فقهی، «مالکیت عرض خارجی نیست»، بلکه از اعتبارات عقلائی است و لذا مانع از اعتبار کردن آن در یک موضوع اعتباری دیگر وجود ندارد. دین و یا مال کلی بر ذمه، معدوم مطلق نیست، بلکه موجود به وجود اعتباری است و این موجود اعتباری گاهی در ذمه و گاهی در خارج از ذمه، اعتبار می‌شود و با این وصف، عقلاء آن را ملک و قابل تملک می‌دانند (Khomeini, 1421:17&18, Vol.1). در این فرض، هرچند ذمه مدیون نقش اساسی در مالیت قلمداد نمودن اعیان کلی دارد، با این حال و به هر روی، رابطه‌ای که دائن با دین دارد، یک رابطه مستقیم از جنس مالکیت است و ضرورت اضافه دین به ذمه مدیون، خلاف این موضوع را اثبات نمی‌نماید. بدین‌سان، دائن دین همانند مالک اعیان خارجی می‌باشد و از اوصاف و ویژگی‌های مالکیت بهره‌مند است.

با توجه به رابطه عموم و خصوص مطلقی که بین اوراق بهادر و سهم وجود دارد قبل از بیان مفهوم سهم از نگاه مفتن جا دارد به این ارتباط و تفاوت این دو با یکدیگر پرداخته شود. با لحظه مفهوم اوراق بهادر که شامل هر ورقه یا مستندی که متنضم حقوق مالی قابل نقل و انتقال برای مالک است، این اوراق شامل سهام، اوراق مشارکت، مشتقات، اختیار معامله، قرارداد آتی و صکوک خواهد بود. اوراق بهادر مفهومی عامتر و کلی‌تر از سهام دارد و به تعبیری هر سهمی در دسته اوراق بهادر قرار دارد؛ در حالی که هر ورقه بهادری سهم محسوب نمی‌شود. سهم صرفاً یک نوع از ورقه بهادر محسوب می‌شود که مشهورترین ابزار سرمایه‌گذاری در بازار بورس است و حق قانونی مالکیت بر دارایی‌ها در یک شرکت است که بعضاً شرکت‌ها برای تأمین مالی پروژه‌ها و توسعه فعالیت‌های خود این سهام را به عموم عرضه می‌کنند و خریدار به عنوان شریک در سود شرکت سهیم می‌شود؛ در نتیجه دارندگان سهام دارای حق رأی و دریافت سود نقدی هستند، در حالی که اوراق مشارکت که نوعی از اوراق بهادر است صرفاً یک نوع بدھی محسوب می‌شود و دارای یک سود ثابت و تضمین شده است که دارنده آن نسبت به دریافت اصل سرمایه خود نسبت به سهامداران شرکت دارای اولویت هستند و اوراق مشارکت دارای انقضای هستند؛ در حالی که سهام بدون سرسید هستند و دارندگان سهام می‌توانند سالانه از سود تقسیمی شرکت بهره مند شوند؛ در حالی که دارندگان اوراق مشارکت که نوع

نرم‌افزار رایانه‌ای یا یک فیلم سینمایی و... که امروزه باید آن‌ها را هم‌ردیف اموال عینی محسوب نمود؛ زیرا هر چند این اموال خصوصیات مادی و فیزیکی با اموال عینی معمولی متفاوت است لیکن در مقام تحلیل مقایسه‌ای این گونه اموال را نمی‌توان در ردیف منفعت یا حق یا عمل جای داد؛ چه این که منفعت، مالی است که از مال دیگر تولد می‌یابد و خود استقلال ندارد، بلکه وابسته به مال دیگری است و نیز حق خود به لحاظ وابسته بودن به مال عینی دیگر یا وابسته بودن به شخص دیگر، فاقد استقلال است (Shahidi,1389:15). در هر حال به نظر می‌رسد تحلیل حق سهامداران در شرکت‌ها و بنگاه تجاری بر مبنای رابطه اعتباری مالکیت با مانع چندانی مواجه نیست و در این صورت واکذاری حق سهامدار بر اساس عقد بیع قابل توجیه است.

علاوه بر این باید توجه داشت که در فرض عدم پذیرش شخصیت حقوقی مستقل برای شرکت‌های تجاری که دیدگاه برخی از فقهای معاصر نیز می‌باشد، بیع سهام نیز بدون هیچ تردیدی صحیح است؛ زیرا سهم، جزئی از مال مشترک بین شرکاست که سهامدار می‌تواند همانند هر مال مشاعر دیگری به وسیله عقد بیع به دیگری تملیک نماید. همچنین در صورت پذیرش شخصیت حقوقی محدود برای شرکت‌های تجاری نیز بیع آن با اشکالی مواجه نیست. به بیان دقیق‌تر، نظر داشتن به صحت بیع سهام شرکت‌ها از سوی برخی از فقهای معاصر مبتنی بر این امر است که سهم در شرکت تجاری همانند سهم الشرکه در شرکت‌های مدنی، در زمرة جزئی از دارایی و سرمایه شرکت تلقی گردد (Sistani,1389:494&Fayaz,nd,197). بدیهی است که در فرض لحاظ ماهیت سهم و رابطه شریک با شرکت بر مبنای حق، مسأله با پیچیدگی بیشتری روپرداز است و تحلیل قرارداد واکذاری بر اساس عقد بیع به سادگی امکان پذیر نیست؛ زیرا ماده ۳۳۸ قانون مدنی بر مبنای دیدگاه مشهور فقه‌ها بیع را به «تملیک عین به عوض معلوم» تعریف نموده که بر این اساس علاوه بر شرط عین بودن مبیع، انتقال مالکیت یا همان تملیک مبیع به عنوان جنس تعریف عقد بیع در نظر گرفته شده است. به بیان دیگر بر اساس این تعریف، به وسیله عقد بیع، بایع می‌تواند مالی را که نسبت به آن رابطه اعتباری مالکیت داشته است، به دیگری تملیک نماید. به بیانی صحیح‌تر، بیع نوعی تبدیل اضافه مالکیت محسوب شده و از این حیث، دیگر موضوعات از جمله اضافه حقی که اضافه متفاوت از مالکیت است، فاقد هر گونه تبدیل تلقی می‌گردد.

ترتیب نوعی مالکیت مشاع تحقق می‌یابد که موضوع آن نه عین مادی خارجی، بلکه یک مال اعتباری است. مالی که وجود آن در عالم اعتبار فرض می‌شود و مالکیت آن بر اساس ارزش تجارت در جریان تعویم و محاسبه می‌شود (Ibid,138).

با وجود نظریه و دیدگاه حقوقدانان خارجی و برخی صاحب نظران داخلی که مفهوم عین را مال خارجی قابل لمس تلقی می‌نمایند (Katouzian,1383:25)، در آموزه‌های فقهی، عین محسور و محدود به مالی خارجی نیست و مطابق با دیدگاه غالب فقهی، «عین چیزی است که اگر در خارج وجود یافت، جسمی می‌باشد که دارای طول و عرض و ارتفاع می‌باشد» (Khoyi,1417:16.Vol.2) از این جهت، هر چند اموال کلی و دیون نیز یکی از اقسام عین تلقی می‌گرددند، با این حال، در تعریف عین به امکان تحقق عین در خارج نیز اشاره شده و به عقیده دیدگاه غالب فقهی، عین به چیزی اطلاق می‌گردد که اگر در خارج تحقق پیدا کرد، دارای طول، عرض و ارتفاع باشد. از سوی دیگر به این موضوع نیز باید توجه داشت که هرچند بیان تصور امور اعتباری و تعلق رابطه اعتباری مالکیت نسبت به امور اعتباری و ذهنی نظیر مال کلی در فقه اسلامی از دیرینه قابل ملاحظه‌ای برخوردار است، اما لحاظ رابطه اعتباری مالکیت نسبت به اموری که اساساً اعتباری تلقی شده و فاقد هرگونه مصدق خارجی است، از پیشینه خاصی در آموزه‌های فقهی ندارد. به بیان دیگر متعلق مالکیت در حقوق اسلامی یا عین است یا منفعت و اشیاء غیرمادی و اعتباری محسن نه عین محسوب می‌شوند و نه منفعت. به هر روی چنین می‌توان گفت که همان گونه که فقه اسلامی برای اعیان کلی (به اتکای وجود خارجی آن‌ها) و منافع که فی نفسه وجود خارجی و ملموس ندارند، بدون هیچ‌گونه تردیدی رابطه اعتباری مالکیت را پذیرفته است، پذیرش اعیان و اشیاء غیرمادی همچون شرکت‌های تجاری به عنوان یک موجود کاملاً اعتباری یا به اعتبار اموال و دارایی موجود شرکت که به صورت غیرمستقیم متعلق حق سهامداران نیز می‌باشد، با مانع چندانی روپرداز و به سادگی بتوان با توسعه مفهوم عین که سابقاً به عین خارجی، کلی و کلی در معین تقسیم می‌شند، اعیان غیرمادی و اعتباری را نیز عین دانست و بر این اساس، تعلق رابطه اعتباری مالکیت نسبت به آن‌ها را صحیح دانست. در این راستا برخی از حقوقدانان که اموال کلی را عین محسوب نمی‌کنند و بیع کلی را تملیکی نمی‌دانند، بر این عقیده‌اند که امروزه گونه‌های اموال جدیدی در روابط مالی اجتماع انسان‌ها پدید آمده است و در گذشته وجود نداشته مانند

از این قسم مرتبط با ماهیت‌شناختی نهاد حقوقی مورد مطالعه بوده و در این میان، به ندرت در تحلیل موضوعات حقوقی، به پیامد آن نهاد توجه می‌گردد. مع‌الوصف، این امر که در موضوعات حقوق خصوصی بیشتر رواج داشته است، امروزه با گسترش مصاديق موضوعی و نگرشی اقتصادی بر موضوعات حقوقی، به موازات پیامدهای آن‌ها در حقوق اقتصادی و توسعه اقتصادی جوامع رواج و اهمیت بیشتری یافته است (Barker, 2019: 203). از این حیث، به نظر می‌رسد با توجه به این که وقف اوراق بهادر می‌تواند به عنوان یکی از مصاديق شاخص حقوق اقتصادی تلقی گردد، هم‌پای ماهیت‌شناختی و بررسی صحت یا بطلان آن، باید به پیامدهای این موضوع نیز توجه گردیده و منافع و مضرات آن نیز در کنار بررسی صحت و بطلان وقف اوراق بهادر توجه گردد. در این میان، بالاحاظا این که توسعه بازار بورسی از طریق سرمایه‌گذاری در خصوص اوراق بهادر از یکسو خود به توسعه زیربنای اقتصادی هر جامعه کمک نموده و از طرف دیگر، سنت مورد احترام وقف که خود به طور غیر مستقیم به برابری اقتصادی و توسعه اقتصاد مساعدت می‌نماید، از منظر اصل پیامدهای این، نه تنها ضرر و مشکلی نداشته بلکه هم‌چنان که بیان گردید، فواید و آثار اقتصادی مثبت مستقیم و غیرمستقیمی به همراه داشته و بدین‌سان، می‌توان گفت که از این منظر نیز، وقف اوراق بهادر با هیچ اشکالی روبرو نیست.

۴-۲- وقف اوراق بهادر از منظر آثار و تبعات حقوق اقتصادی

پس از این که در قسمت پیشین، وقف اوراق بهادر از رهگذر اصول حقوق اقتصادی بررسی گردید، در این قسمت، توجیه این موضوع از طریق آثار مرتبط با حقوق اقتصادی مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

۴-۲-۱- جایگاه وقف در گسترش و رشد بهره‌وری

در روزگار کنونی، با عنایت به موضوع رشد جمعیت، کاهش منابع در دسترس و افزایش رقابت در سطح کلان بازار جهانی، استفاده صحیح و کارآمد از منابع موجود انسانی و رونق بهره‌وری این منابع، نقش حائز اهمیتی در رشد اقتصادی جوامع ایفا می‌نماید. در حقیقت، جریان رشد در کشورهای پیشرفته دنیا، گروهی از شاخصه‌های کیفی از جمله سازمان، کیفیت‌گرایی، انگیزه و خویش‌انضباطی افراد جامعه جای نیروی کمی عنصر رشد را همچون زمین، سرمایه و منابع طبیعی که به شیوه سنتی جوامع را به توسعه اقتصادی رهنمون می‌سازند، گرفته‌اند که این تغییر،

۴- رویکرد آموزه‌های حقوق اقتصادی به وقف اوراق بهادر

علاوه بر آموزه‌های فقهی و حقوق سنتی که به نوعی وقف اوراق بهادر را توجیه می‌نماید، این موضوع از رهگذر دیدگاه‌های مربوط به حقوق اقتصادی نیز قابل دفاع است که ذیلاً به بررسی مهم‌ترین مواردان پرداخته می‌شود.

۴-۱- توجیه وقف اوراق بهادر از منظر اصول حقوق اقتصادی

توجیه وقف اوراق بهادر از منظر حقوق اقتصادی هم از طریق اصول و هم به وسیله آثار مرتبط با آن در این جرگه حقوقی قابلیت توجیه دارد که در این قسمت، به بررسی مهم‌ترین اصول مطروحه آن پرداخته می‌شود.

۴-۱-۱- وقف اوراق بهادر مبتنی بر اصل اقتصادی هزینه اتكا

وقف این اصل، هر شخص اعم از حقیقی و حقوقی که بر پایه یک نهاد حقوقی هزینه‌ای نموده، به تبع آن انتظار را دارد که از منافع و مزیت‌های مربوط به هزینه کرد خویش بهره‌مند گردد. در این میان باید توجه داشت که به عقیده غالب صاحب‌نظران حوزه حقوق اقتصادی، منافعی که هر شخص از هزینه خود در یک نهاد حقوقی انتظار دارد، منصرف به منافع مالی نبوده و منافع معنوی و غیرمالی را نیز دربرمی‌گیرد (Baily, 2018: 9).

ترتیب، می‌توان گفت از طریق تحصیل اوراق بهادر، مطابق با اصل هزینه اتكا، هر شخص به دنبال آن است که با سرمایه‌گذاری خود در نهاد و ساختار اوراق بهادر، عایدات و منافع مورد نظر خویش را به دست آورد و با عنایت وفق توضیحات بیان شده، منافع مورد انتظار می‌تواند غیرمادی نیز باشد، بدین‌ترتیب، وقف این اوراق به مثابه شاخص‌ترین منفعت غیرمادی از هزینه کرد راجع به اوراق بهادر محسوب می‌گردد. در این بین، وقف اوراق بهادر اسلامی با شاخصه اسلامی بودن اوراق مذکور، می‌تواند هدف مورد نظر را بیشتر پوشش و توجیه نماید.

۴-۲-۱- وقف اوراق بهادر مبتنی بر اصل اقتصادی پیامدهای حقوقی

آنچه که بیشتر و اساساً در تحلیل‌های حقوقی مدنظر قرار می‌گیرد، بررسی موضوعات حقوقی از منظر ماهیتی و واکاوی هر نهاد حقوقی از رهگذر مواردی همچون صحت، بطلان و مواردی

نماید. در این میان، اوراق بهادرار با توجه به ماهیت و کارکرد خاص خود و این که امکان معامله و انتقال آن با لحاظ قابلیت قدرت انتخاب مبلغی، در زمرة مواردی است که تحصیل آن صرفاً محدود به طبقه بالای جامعه نبوده و قشر متوسط جامعه نیز از امکان سرمایه‌گذاری در خصوص آن برخوردار است. به تبع این موضوع، وقف از رهگذر اوراق مزبور نیز قابلیت توسعه داشته و بدین ترتیب، با افزایش گستره و دایره مدار مصاديق وقف، می‌توان در کاهش نابرابری تلاش نمود.

نتیجه‌گیری

با در نظر گرفتن جایگاه نهاد وقف و ارزش و اعتبار اوراق بهادرار در نظام اقتصادی نوین و با پرداختن به این که اثر وقف بر موضوع اوراق بهادرار و نسبت آن با حقوق اقتصادی اشخاص در جامعه، مشخص می‌شود که احکام فقهی به بقای عین موقوفه یا حبس اصل آن و جاری شدن منافع آن تأکید دارند. هرچند فقها در وقف درهم و دینار و آنچه در حکم پول است اختلاف نظر دارند، اما به نظر می‌رسد که بقای اصل را در صورت انتفاع صحیح می‌دانند. مستند منکران وقف پول، آیه، روایت یا یک اصل عملی نیست بلکه مخالفت آن‌ها تنها به خاطر این است که معتقدند پول با انتفاع از بین می‌رود و از ویژگی عینی بودن برخوردار نیست که البته در بحث ادله صحت با استناد به بنای عقلا، عرف و عمومات ادله صحت اثبات شد که ویژگی تحول یافته پول که مالیت مثلی آن را آشکار می‌سازد، باعث می‌شود مثل پول جانشین عین پول گردد و اصل پول در اثر وقف آن با وجود تغییر عین آن، باقی بماند. علاوه بر این از منظر حقوق اقتصادی، تحقق و تضمین منافع فرد در گرو تضمین و تحقق منافع جمعی است و توسعه متفرقانه متضمن حالتی است که در آن اشخاص بتوانند از رشد و توسعه فراغیر برخوردار باشند و این امر جز با همگرایی در توزیع عادلانه مزیت‌های اجتماعی فراهم نمی‌گردد. از این رو نهاد وقف به عنوان یکی از مکانیزم‌های اقتصادی مشروع که می‌تواند بالقوه با معیارهای اقتصاد دولتی، تنظیم مالیات و مبارزه با پوششی توسعه یافته و شفافیت اقتصادی به همراه آورد می‌تواند گام مؤثری در توسعه همگانی رفاه محسوب گردد. از طرف دیگر بر اساس اصول هزینه اتكا و پیامدهای محوری و هم به موجب آثاری نظیر نقش وقف در کاهش نابرابری و اهمیت وقف در رشد بهره‌وری، وقف اوراق بهادرار قابلیت توجیه پیدا می‌نماید.

منبعث از اهمیت روزافزون توانایی‌های انسانی در امر تولید کالا و خدمات در هر دو بخش خصوصی و عمومی متباور گردیده است. به عبارت دقیق‌تر، به منظور دارا بودن رشد و توسعه اقتصادی پیوسته، ناگزیر می‌باشد منابع تولیدی انبوه وجود داشته و یا تلاش گردد که از منابع موجود، استفاده بهینه و مؤثری صورت پذیرد (Mohseni, 1396: 116). بدیهی است که به علت ناچیز بودن منابع هر کشور، توصل به روش نخست کارایی چندانی نخواهد داشت. در این بین، پر واضح است که اقتصاد ایران هم درگیر مشکل بهره‌وری بوده و این معضل، دامن گیر نهاد وقف نیز می‌باشد. از این جهت، ایجاد بهره‌وری اقتصادی از رهگذر وقف، افزایش درآمد مناسبی برای جوامع اسلامی به همراه خواهد داشت و به این ترتیب، تا حد امکان باید روش‌های استفاده از این نهاد تسهیل گردد. در این میان، بدیهی است که تحقیق وقف از هر طریق و روش از جمله وقف اوراق بهادرار و به گرددش درآمدن آن در بازار ثانویه، می‌تواند به افزایش و رشد بهره‌روی کمک شایان نماید.

۲-۴- نقش وقف در کاهش نابرابری

در شرایط فعلی، این موضوع در آموزه‌های حقوقی مطرح است که توسعه و رشد اقتصادی بدون هرگونه اقدام در برابر کاهش و مهار نابرابری در امر توسعه میسر نخواهد بود. علاوه بر این، کاهش پیوسته نابرابری و افزایش توازن و توان یکسان اجتماعی و حدوث تعادل تمامی افراد اجتماع در سطح زندگی، به عنوان یکی از بالهیئت‌ترین اهداف نظام مقدس اسلام به شمار رفته که خود این موضوع نیز با امر عدالت توزیعی ارتباط عمیقی دارد. مع‌الوصف، مقصود از برابری، برابری ظاهری و یکسانی صوری بوده بلکه منظور از آن، یکسان بودن برابرها و نایکسان بودن نابرابرها در بهره‌مندی از امکانات قلمداد می‌گردد. به تعبیر دقیق‌تر، دولت یا افراد به عنوان بخش خصوصی، می‌توانند در قالب اقدامات انسان‌دوستانه در خصوص شهروندان کم‌بضاعت یا بی‌بضاعت، اقدام به ایجاد چنین توازن و کاهش نابرابری‌ها نمایند (Rezanejad, 1398: 74).

علاوه بر مطالب مذکور، باید توجه داشت که در وضعیت حال حاضر، کارکرد وقف و استفاده از این نهاد به نحوی است که اغلب این اقدام از سوی طبقه بالای جامعه صورت گرفته و در این بین، طبقه متوسط جامعه به نحوی پویا در این اقدام و فعالیت نقش کم‌رنگی دارند. بدین‌جهت، شایسته است که شیوه‌ها و ابزارهای متعدد و نوینی وجود داشته باشد که از رهگذر آن‌ها، فعالیت و به کارگیری اقتشار مختلف در اعمال نهاد وقف قابلیت پویایی پیدا

References

- [1] Abdipoorfard, Ebrahim (1391). "Analytical discussions of commercial law (commercial papers, stock market and securities, right to acquire or professions or business)". 4th edition. University research institute. (in Persian)
- [2] Abdipour Fard, Ebrahim. (2016). "Legal requirements of financing by issuance of Islamic financial instruments (Iranian Case Study), Uncitral emergence conference.
- [3] Ameli, Mohammad ibn Makki, Shahid Awwal (1413). "Al-Dorus al-Shariyah fi Feghh al-Emamiyah". Islamic Publications Office Affiliated with Qom Seminary Teachers Association. (in Arabic)
- [4] Ameli, Mohammad ibn Makki, Shahid Awwal (1380). "al-Lum'ah al Dimashqiyah". Translated by Ali Shirvani. Darolfekr. Qom. (in Arabic)
- [5] Ameli, Zay al-Din ibn Ali, Shahid Thani (1413). "Masalek al-Afham ela Tanghih Sharae al-Eslam". Islamic Teachings Institute. Qom. (in Arabic)
- [6] Bailey, Jean. (2018). "Trust, notion and conditions". London: Oxford.
- [7] Baker, Jean. (2019). "Commercial law". London: Oxford.
- [8] Dadgar, Yadollah. (1393). "Economic Jurisprudence" Tarbiat Modares University. Tehran. (in Persian)
- [9] Dehkhoda, Ali Akbar. (1395). "Dehkhoda Dictionary" Tehran University. Tehran.
- [10] Elsen, Michel. (2015). "Economic Law". US: Springer. (in Persian)
- [11] Helli, Mohaghegh, Najmodin jaafar ebn. Hassan. (1408). "Sharayeoleslam fi masaelolhalal valharam" moasseseh esmaelian. Qom.
- [12] Katouzian, Naser. (1377). "Civil law, fixed contracts, gifts". Ganj-e Danesh.Tehran.(in Persian)
- [13] Katouzian, Naser. (1383). "Civil law in the current legal sysyem". Mizan. Tehran. (in Persian)
- [14] Khoyi, Abolghasem. (1393). "Menhaj Al-salehin, Alebarat valmoamelat" Madinatoelm. Qom. (in Arabic)
- [15] Mohseni, Abdolhossein. (1396). "Functions of endowment in economics". Economic research journal. Vol 3. No 12. (in Persian)
- [16] Najafi, Mohammad Hassan. (1404). "Jawaher al-Kalam fi Sharh Sharae al-Eslam". Foundation for the Revival of Arabic Heritage. Beirut. (in Arabic)
- [17] Payben, George. (2017) "Economic Financing and legal institutions". Canadian journal of politic and law. No 127.
- [18] Rezanejad. (1398). "The impact of endowment on the economic development of societies", Development and knowledge magazine. Tehran. No. 23. (in Persian)
- [19] Tabatabai, Mohammad. (1406). "Almanahal". Al albeit institute. Qom. (in Arabic)
- [20] Tusi, Abujafer, Mohammad ibn hasan (1387). "Al Mabsut fi feghh al emamiyah". Mortazavi publication for the revival of Al-Jafari Works. Tehran. (in Arabic)
- [21] Tusi, Abujafer, Mohammad ibn hasan (1407). "Alkhalaf". Islamic publications